XII.

Ueber die Zulässigkeit der Adcitation.

Von

Herrn Amtmann **W. Brauer** in Karlsruhe.

§. 1.

Mit dem Ausdruck „Adcitation" verbindet man gegenwärtig einen ganz andern Begriff, als in früheren Zeiten. Noch im verwichenen Jahrhundert, wo die höchsten Grundsätze unseres gemeinrechtlichen Civilprocesses noch weniger erforscht und nachgewiesen waren, gab man dem Richter das selbstständige oder mindestens das durch die Anträge der Parteien bedingte Recht, dritte Personen aus keinem andern Grunde, als um ein im Proceß befangenes Rechtsverhältniß besser und vollständiger beurtheilen und entscheiden zu können, zur Theilnahme an diesem Rechtsstreite zu zwingen. Diesem Zwang, welchem der Dritte durch ein arctatorisches Dekret des Richters unterworfen wurde, gab man den Namen der Adcitation. Obwohl keine einzige Gesetzesstelle sich nachweisen ließ, worauf dieses Rechtsinstitut gestützt werden konnte, war man in der Praxis doch so sehr von seiner Nothwendigkeit überzeugt, daß man dasselbe allgemein in den Civilproceß einführte. Bekannt ist die Monographie von Canz [1]) über dieses Thema, und noch Gönner [2]), dessen Ansichten vielfach mehr geistreich als praktisch sind, tritt als Vertheidiger dieser Lehre auf.

Dagegen hat die neuere Schule unserer Civilisten, nachdem sie die Grundzüge unseres Processes aufgedeckt und dar-

1) Canz de adcitatione tertii ad litem.

2) Gönner, Handbuch des Processes, Theil I. No. XIX.

nach das System von den Auswüchsen der Praxis gesäubert hatte, die Anomalie einer solchen Adcitation erkannt und dieselbe aus dem Proceßrechte verbannt.

Martin erklärte schon in der zweiten Ausgabe seines Proceßcompendiums [3]), daß eine solche Adcitation sich gemeinrechtlich nicht nachweisen lasse, der freien Rechtsverfolgung widerstreite, und rechtlich also gar nicht existire. Die Wahrheit dieses Ausspruchs bewies Mittermaier in einer gründlichen Abhandlung [4]) bis zur Evidenz, und Gensler, der dieser Lehre gleichfalls einen Aufsatz widmete [5]), bemerkt richtig, daß eine solche Adcitation eine „überspannte Inquisitionsmaxime" in den Civilproceß einführen würde.

Nachdem dieser Streit durch den Ausspruch solcher Autoritäten gleichsam in letzter Instanz entschieden worden ist, kann eine Vertheidigung der Adcitation in diesem Sinn keinem Juristen mehr einfallen.

Aber aus den Trümmern der alten Lehre erhob sich eine neue, gleichsam eine verjüngte Adcitation [6]).

Man versteht nämlich unter derselben die **Befugniß des Richters, auf Anrufen einer Parthie einen Dritten vorzuladen, wenn dieser mit einem streitenden Theile in einem solchen Verhältnise steht, daß eine von Letzterem vorzunehmende Handlung nur durch diesen Dritten geschehen kann** [7]).

Diese Lehre hat in Theorie und Praxis eine ziemlich

3) Martin, Lehrbuch des bürgerlichen Processes, zweite Ausgabe vom Jahr 1805 im §. 295. Die erste Ausgabe vom Jahr 1800 hatte im §. 229. die Adcitation noch in weiter Ausdehnung und selbst ohne Antrag der Parteien zugelassen.

4) Archiv für civilistische Praxis, Band III. pag. 31.

5) Archiv für civil. Praxis, Band IV. pag. 175.

6) Mittermaier l. c. §. 8. — Gensler l. c. §. 1 am Ende.

7) Linde Lehrbuch des Civilprocesses (vierte Ausgabe) §. 113.

allgemeine Geltung erlangt und ist eben dadurch sogar nicht ohne Einfluß auf die neueste Prozeßgesetzgebung [8]) gewesen.

Aus den Merkmalen, welche der oben aufgestellte Begriff enthält, ergeben sich die Beschränkungen, unter welchen die Adcitation nur stattfinden kann, wenn sie den übrigen Grundsätzen des Civilprocesses nicht geradezu widerstreiten soll:

1) Der Beigeladene muß mit einem der streitenden Theile in einem solchen Verhältnisse stehen, daß nur er für diese Parthie die Proceßhandlung vornehmen kann. Es ist also diese Beiladung keine interventio necessaria, es soll der Beigeladene kein selbstständiges Recht gegen seinen Willen durchkämpfen, sondern er soll nur für eine Parthei Theil nehmen. Sie widerstreitet daher nicht dem Grundsatze, daß Niemand zum Klagen könne gezwungen werden.

2) Der Beizuladende soll nicht an dem Rechtsstreit im Allgemeinen Theil nehmen, sondern nur eine einzelne Proceßhandlung vornehmen. Er wird daher nicht Streitgenosse der einen Parthie, welche mit derselben das gleiche Ziel verfolgt, es sind daher die Grundsätze über Litisdenunciation und Intervention nicht ausreichend.

3) Die Adcitation wird nicht durch den Richter von Amtswegen vorgenommen, sie geschieht nur auf Antrag einer Parthie, die Lehre widerstreitet daher nicht den Grundsätzen der Verhandlungsmaxime.

Unter diesen Beschränkungen hält man die Adcitation in Theorie und Praxis für zulässig. Aber da dieselbe auf einen

8) So verordnet z. B. die Badische Proceßordnung vom Jahr 1832 im §. 118: „Die Beiladung eines Dritten zur Theilnahme an „einem zwischen Andern anhängigen Rechtsstreite kann vom Rich„ter niemals von Amtswegen und auf Anrufen einer Parthei „außer den Fällen, in welchen Grund zur Streitverkündung vor„handen ist, nur alsdann verfügt werden, wenn der Dritte mit „einer Parthie in Bezug auf den einzelnen Rechtsstreit in einem „solchen Verhältnisse steht, daß eine von der Parthei vorzuneh„mende Handlung nur durch diesen Dritten geschehen kann.“

positiven Gesetzesausspruch ebenfalls nicht gebaut werden kann, so muß sich ihre rechtliche Nothwendigkeit und Zulässigkeit nachweisen lassen, wenn ihre Anwendung nicht ungesetzlich seyn soll. Es muß daher aus den Gesetzen nachgewiesen werden können, daß von Seiten der Parthien und des Beizuladenden ein Recht resp. eine Pflicht bestehe, einen einzelnen Proceßact durch den nicht mitstreitenden Dritten vorzunehmen, und es muß weiter gewiß seyn, daß diese Einmischung des Dritten der einzige Weg ist, um den Proceß, ohne der Partheiengleichheit zu nahe zu treten, entscheiden zu können.

Ich glaube, daß in beiden Beziehungen sich eine Adcitation nicht rechtfertigen lasse, und es ist der Zweck dieser Abhandlung, diese meine Ansicht zu begründen.

§. 2.

Die materielle Nothwendigkeit der Zulässigkeit einer Adcitation besteht in einer Art von juristischem Einheitsverhältniß [9]) zwischen dem Adcitaten und einer der streitenden Parthien, vermöge welcher der Erstere auf eine für Letztern verbindliche Weise mit der andern Parthie in eine rechtliche Beziehung getreten ist.

Hieher lassen sich folgende Fälle zählen:

1) Das Verhältniß zwischen Vater und Sohn. Nach der ursprünglichen Idee des römischen Rechts, welche auch noch im heutigen Recht ihren Einfluß geltend macht, war der Sohn nur durch seinen Vater eine Person, zwischen ihnen fand eine juristische Personeneinheit [10]) statt. Es kann als Folge dieser Personeneinheit der Vater in Angelegenhei-

9) Grolmann gerichtl. Verfahren (fünfte Auflage) im §. 160.

10) Das römische Recht hielt diese Fiction für so natürlich, daß es dieselbe sogar durch das jus naturale zu begründen suchte. c. 11. i. f. C. de imp. et al. subst. (6. 26.) — — cum et *naturâ* pater et filius *eadem* esse persona intelligantur. Vergleiche damit pr. J. de jure. nat (I. 2.)

ten, welche eigentlich den Sohn betreffen, selbstständig als Kläger auftreten [11]), und umgekehrt aus Verbindlichkeiten, welche der Sohn einging, z. B. mit der actio de peculio [12]) wegen des peculium profectitium belangt werden.

2) Das Verhältniß zwischen Mann und Frau. Beide bilden zwar an sich keine Personeneinheit, aber die Selbstständigkeit der Frau ist in vielen Fällen durch die Autorität des Mannes beschränkt. Es läßt sich dies in einzelnen Bestimmungen des römischen Rechts nachweisen, obwohl diese Gesetzgebung im Allgemeinen die Person beider Gatten als rechtlich von einander getrennt, als neben einander existirend, betrachtet. So wird z. B. der Ehemann für die Dauer der Ehe Eigenthümer des Dotalguts, und er ist vermöge seines ehelichen Rechts legitimirt, in den darauf Bezug habenden Processen als Parthie und im eigenen Namen aufzutreten [13]).

Viel ausgeprägter ist dieses Verhältniß im germanischen und in dem aus dem gleichen Elemente emporgewachsenen französischen Rechte [14]). Bei den verschiedenen Arten der Gütergemeinschaft ist die Ausübung der Eigenthumsrechte über das Gemeinschaftsvermögen während der Dauer der Ehe dem Ehemann, als dem Gemeinschaftsherrn, allein überlassen. Beim gerichtlichen Austrag von Rechtsstreitigkeiten, welche sich hierauf beziehen, ist er daher allein zur Sache legitimirt, ohne daß es einer Mitwirkung der Frau bedürfte. Auch bei dem übrigen Beibringen der Frau ist häufig der Mann selbstständig zur Proceßführung legitimirt.

3) Das Verhältniß zwischen Vormund (tutor, curator) und Mündel oder Pflegbefohlenen. Schon nach römischem

---

11) fr. 9. D. de O. & A. (44. 7.)

12) fr. 1. §. 2. fr. 36. D. de pec. (15. 1.)

13) fr. 3. §. 1. D. de Publ. i. r. act. (6. 2.) — fr. 49. §. 1. D. de furt. (47. 2.)

14) Cod. Napol. art. 1428. 1526. 1549.

Recht war der Tutor und in manchen Fällen der Curator nicht blos berechtigt, dem Pupillen oder Curanden durch seine Autorität oder Mitwirkung beizustehen, sondern er konnte selbstständig und ohne Beizug seines Schutzbefohlenen vor Gericht auftreten [15]).

Das heutige Recht, welches die römischen Unterschiede zwischen tutor und curator fast ganz abschliff, geht noch viel weiter. Die bevormundete Person bleibt ganz aus dem Processe, und der Pfleger tritt allein vor Gericht auf [16]).

Für unsere Frage wird aber dies Verhältniß nur dann von Bedeutung, wenn man der Ansicht ist, daß der tutor oder curator als Repräsentant seiner Schutzbefohlenen dessen ganze Persönlichkeit vertritt. Wenn man, und dies ist wohl nach gemeinem Rechte die richtige Ansicht, ihn blos als eine nothwendige Nebenperson [17]), als einen gesetzlich verordneten Bevollmächtigten betrachtet, so kann nie von einer Adcitation des Pfleglings die Rede seyn. Vielmehr ist dann der letztere selbst Parthei, und der Vormund kann schon aus dem Grunde nicht adcitirt werden, weil er gewöhnlich bei dem Proceß (wenn auch nicht als eigentliche Parthei) schon erscheint, somit seine Beiladung widersinnig wäre. Nur in dem Falle, wo ein Minderjähriger, welcher beinahe die Volljährigkeit erreicht hat, unter Beistimmung des Vormunds den Proceß selbst führt, ohne daß der Vormund sich weiter in denselben einläßt, kann eine Adcitation vorkommen, und darum dürfte dies Verhältniß nicht ganz unberührt bleiben.

4) Das Verhältniß zwischem dem Rechtsfolger und dem ursprünglich Berechtigten (Autor, Cedent). Hier besteht die Einheit beider in der Einheit der Sache oder des Rechts, indem der Rechtsfolger nur die Berechtigung des Erstern

15) fr. 1. §. 2 — 4. D de adm. tut. (26. 7.) Thibaut Pandecten (siebente Ausgabe) §. 528.

16) Bayer Vorträge über Civilproceß Band I. pag. 154.

17) Martin Civilproceß (neueste Ausgabe) §. 80.

fortsetzt, somit in dieser Beziehung gewissermaßen als eine Fortsetzung seiner Person in Betracht kommt.

5) Das Verhältniß zwischen dem Auftraggeber und dem Beauftragten (mandatarius, negotiorum gestor). In Bezug auf das Rechtsgeschäft, welches der Bevollmächtigte im Namen des Vollmachtgebers abschließt, handelt er als Stellvertreter, als alter ego desselben, es findet also in dieser Beziehung und in so weit eine Personeneinheit zwischen ihnen statt.

6) Das Verhältniß mehrerer nachfolgender Individuen, bei moralischen Personen, welche, wie z. B. bei Beamtungen, als ewige Personen in verschiedenen Zeitabschnitten durch verschiedene Individuen repräsentirt werden, welche alle zusammen juristisch eine und dieselbe Person sind.

7) Endlich wird auch durch die aus Delicten und Quasidelicten entspringende Haftbarkeit ein solches Rechtsverhältniß begründet. Das römische Recht hat hierfür wenige Beispiele aufzuweisen. So kann der Hauswirth oder Zimmerbewohner mit der actio de dejectis et effusis belangt werden, auch wenn ein Anderer von seinem Zimmer aus den Schaden anrichtete [18]).

Weit ausgedehnter ist diese Haftbarkeit im französischen Rechte [19]), wo auch Eltern, Dienstherrschaften, Geschäftsgeber, Lehrer und Gewerbmeister für ihre Untergebenen einstehen müssen. Hier liegt die Personeneinheit eben in der Haftbarkeit.

Dieses sind wohl die einzigen Fälle, wo zwei Personen in einem solchen Verhältniß stehen, daß man eine Adcitation für nothwendig erachten könnte. Hier wird es häufig vorkommen, daß die eine dieser beiden Personen in einem anhängigen Processe als Parthei auftritt und auftreten muß,

18) tit. D. de his qui effud. (9. 3.)

19) Cod. Napol. Art. 1384.

während doch die andere Person es eigentlich ist, welche mit der Gegenparthie in rechtliche Beziehung getreten ist, mit andern Worten, der Contrahent (resp. Delinquent) hat in dem Processe keine Partheirolle zu übernehmen. So kann z. B. der Cessionar in der Lage seyn, die cedirte Forderung gerichtlich betreiben zu müssen, obwohl er über deren Begründung gar nichts Genaues weiß, und daher auch nicht im Stande ist, auf Einreden des Gegners sich gehörig einzulassen. Oder umgekehrt kann der Haussohn als Verwalter des peculium profectitium einen Vertrag mit einem Dritten abgeschlossen haben, während der Vater, welcher von jenem Dritten belangt wird, hierüber ganz unwissend ist. Wenn nun die Parthie, welche den Proceß zu führen hat, eine Proceßhandlung aus einem solchen Grunde nicht wohl vornehmen kann, sondern hierzu vorzugsweise jener Dritte geeignet ist, so soll nach der Theorie dieser Lehre eine Adcitation dieses Dritten erlaubt seyn.

§. 3.

Die **formelle** Nothwendigkeit der Zulässigkeit einer Adcitation besteht darin, daß in einem anhängigen Processe die eine als Parthie auftretende Person eine bestimmte Proceßhandlung unmöglich selbst vornehmen kann, und daß gerade der Dritte, welcher adcitirt werden soll, dies allein im Stande ist.

Die einzelnen Proceßhandlungen, für welche eine Adcitation anwendbar ist, sind so mannigfaltig, als die Proceßhandlungen in einem Rechtsstreite es überhaupt seyn können. Es lassen sich dieselben im Allgemeinen unter folgende Klassen bringen:

1) Erklärungen auf die vom Gegner vorgebrachten Thatsachen. Hierher gehört die affirmative oder negative Litiscontestation, die Erklärung über den thatsächlichen Grund der Einreden, Repliken u. s. w. Da die eine Parthie, aus den im §. 2. angeführten Gründen, häufig die Wahrheit

oder Unwahrheit eines thatsächlichen Vorbringens der andern Parthie nicht zu beurtheilen vermag, so kann es im Interesse der Gründlichkeit oder Abkürzung des Processes sehr erwünscht seyn, wenn die Person, welche hierüber Auskunft geben kann, adcitirt wird.

2) Anführung von Thatsachen oder Rechtsgründen, wodurch ein gegnerischer Angriff abgewendet werden kann. Hierher gehören die Einreden gegen die Klage, die Repliken gegen die Einreden, die Dupliken gegen die Repliken, so wie die Einreden gegen die vorgeschlagenen Beweismittel. Die Parthie, welche in dem §. 2. genannten Einheitsverhältnisse mit einem Dritten steht, wird sich oft außer Stand sehen, die ihrer Sache zu Gebote stehenden Vertheidigungsmittel zu benützen, und diesem Mißstande kann durch die Beiladung jenes Dritten abgeholfen werden.

3) Die Anerkennung von Urkunden. Wenn dieselben von einem Dritten herrühren, welcher in einer solchen (§. 2.) Beziehung zu einer Parthie steht, so wird durch dessen Beiladung jener Parthie möglich, sich gewissenhaft über die Aechtheit der Urkunde zu erklären.

4) Annahme und Ausschwörung eines Eides. Bei der Unsicherheit und Bedenklichkeit eines Eides über Nichtwissen, muß es im Interesse des Deferenten liegen, wo möglich einen Wahrheitseid zuschieben zu können. Dies wird aber in allen Fällen nicht statt finden können, wo die Gegenparthie die in Frage liegende Handlung nicht selbst vorgenommen hat. Wenn nun ein Dritter, welcher mit ihr in dem oben (§. 2.) entwickelten Verhältnisse steht, diesen Eid als Wahrheitseid schwören könnte, so ist es im Interesse des Deferenten, die Beiladung desselben zu veranlassen.

Es leuchtet ein, daß diese von der Parthie vorzunehmenden Proceßhandlungen durch einen Dritten geschehen können, ja es muß sogar zugegeben werden, daß dieselbe weit besser durch den Dritten vorgenommen werden können. Jedoch vermag dieser Umstand allein noch nicht der Parthie das Recht zu geben, durch

eine Beiziehung dieses Dritten einen Theil der Proceßlast auf eine Person überzuwälzen, die vielleicht nicht im Entferntesten daran dachte, an dem Processe Theil zu nehmen. Demzufolge wird von der Doctrin, wie bereits im §. 1. bemerkt ist, die Adcitation auf den Fall beschränkt, wo die Proceßhandlung nur durch den Dritten vorgenommen werden kann. Wie weit aber ein solcher Nothfall eintreten könne, darüber werden sich die folgenden Paragraphen verbreiten.

§. 4.

Die Beiladung geschieht, wie man allgemein annimmt, nicht von Amtswegen, sondern auf Antrag einer Parthei, gleichviel ob es der Kläger oder der Beklagte ist. Hierbei fragt es sich, welche Parthie hat die Adcitation zu veranlassen, diejenige, mit welcher der Adcitat in dem im §. 2. entwickelten Einheitsverhältniß steht (der Einheitsgenosse) oder die Gegenparthie (der Einheitsgegner), oder haben beide Parthien das gleiche Recht?

I. Betrachten wir zuerst die Frage, ob dem Einheitsgenossen, also der mit dem Adcitanden im Einheitsverhältniß stehenden Parthie dies Recht zustehe?

Der Adcitant verlangt von dem Adcitaten die Vornahme einer Proceßhandlung, also eine persönliche Handlung. Wenn der Adcitat die Pflicht hat, der Adcitation Folge zu leisten, so ist er zu einer persönlichen Leistung verpflichtet. Diese Verpflichtung ließe sich entweder aus einer öffentlichen Pflicht des Staatsbürgers, oder aus einem privatrechtlichen Grunde ableiten. Eine öffentliche Pflicht, ähnlich wie die Pflicht, Zeugniß zu geben, wird wohl Niemand behaupten wollen. Mit Recht bemerkt Martin[20]), der Richter sey eben so wenig befugt, Jemanden zur Vertheidigung eines Andern zu zwingen, als ihn zur Verfolgung seines eigenen

---

20) Martin a. a. O. §. 306. Note b.

Rechtes zu nöthigen. Die Gesetze legen dem Staatsbürger nirgends die Pflicht auf, die Processe anderer Personen zu unterstützen, und in einer Zeit, welche, wie die unsrige, so eifersüchtig die Gränzen der persönlichen Freiheit bewacht, wird kein Rechtslehrer eine solche Beschränkung derselben vertheidigen. Es wird daher angenommen werden dürfen, daß nur eine privatrechtliche Verpflichtung des Adcitaten statt finden könne.

Legt man dem Adcitaten die privatrechtliche Pflicht zur Vornahme der Proceßhandlung auf, so gesteht man damit ein, daß er ad faciendum obligirt sey. Eine solche Pflicht zur Vornahme einer Handlung, oder zu einer persönlichen Leistung überhaupt, kann aber in einem civilisirten Staate nicht durch physischen Zwang realisirt werden. Wenn der Verpflichtete die Erfüllung verweigert, so löst sie sich in eine Pflicht zur Entschädigung auf [21].

Man müßte also bei dieser Ansicht zugeben, daß der Adcitat dem Adcitanten entschädigungspflichtig wäre, auf den Fall, daß er die Proceßhandlung nicht vornehme, denn sonst wäre der Adcitat nicht ad faciendum obligirt. Dies zugegeben, wäre es aber unnöthig, ein eigenes Rechtsinstitut unter dem Namen der Adcitation zu schaffen, da die Gesetzgebung für diesen Fall schon ein anderes Hülfsmittel an die Hand gegeben hat, nämlich die Streitverkündung.

Gerade diese Betrachtung beweist aber, wie mich dünkt, vollständig, daß eine Adcitation hier unzulässig ist. Der Litisdenunciant gibt dem Litisdenunciaten Nachricht von dem Rechtsstreite, damit er ihn vertreten helfe, damit er als procurator in rem suam Antheil nehme. Die Streitverkündung geschieht im Interesse des Denunciaten, weil er zunächst das Hauptinteresse am Ausgang des Rechtsstreites hat,

---

21) fr. 13. §. 1. D. de re judic. (42. 1.) — — quia non facit, quod promisit, in pecuniam numeratam condemnatur, *sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus.*

der Denunciant kann sich mit seiner Regreßklage gegen den Denunciaten beruhigen. Deßhalb zweifelt man auch nicht, daß der Litisdenunciat nicht gehalten sey, dem Rechtsstreite beizutreten, sondern dem Litisdenuncianten die alleinige Ausfechtung der Sache überlassen könne. Es wäre sonderbar, wenn man in den Fällen, wo Grund zur Litisdenunciation vorhanden wäre, dem Litisdenunciaten das Recht geben wollte, sich von dem Streite entfernt zu halten, aber auf der andern Seite dem Litisdenuncianten unter dem Namen einer Adcitation dennoch das Recht einräumen wollte, den Litisdenunciaten wenigstens zu einer partiellen Theilnahme zu zwingen. Ganz exorbitant erschiene es aber, in den Fällen, wo gar kein Grund zur Streitverkündung vorhanden ist, dem Adcitanten dies Recht zu gestatten [22]). Man nehme z. B. den Fall an, daß A dem B eine Sache geschenkt habe, ohne die Gewähr dafür zu versprechen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Beschenkte, welchem die Sache evincirt wird, keinen Rückgriff auf den Schenker nehmen könne, daher eine Streitverkündung auch nicht indicirt ist. Vielleicht hat A gerade deßhalb die Sache weggeschenkt, um einem Rechtsstreite, dessen Chicanen er fürchtete, auszuweichen. Soll dem Schenker aus seiner Liberalität eine Last erwachsen, und soll er im Wege der Adcitation zu einem Beitritt zum Processe gezwungen werden können, er, der eine Streitverkündung anzunehmen nicht gehalten wäre, selbst wenn er die Gewähr versprochen hätte? Was sollte auch den Beschenkten zu dieser Adcitation berechtigen, etwa die fingirte Personeneinheit zwischen dem Autor und dem Rechtsfolger? So bald ich eine Sache verschenkt habe, habe ich mich meines Rechts und also auch der Verbindlichkeiten, die an der Sache kleben, gänzlich entäußert, es wäre daher unjuristisch, mich noch zur Vertheidigung dieser Sache verbindlich zu erklären. Es enthielte diese Behauptung etwa folgendes Räsonnement:

---

22) Vergleiche Grolmann a. a. O. §. 58 u. E.

Wenn mir die geschenkte Sache im Rechtswege aus dem Grunde abgestritten wird, weil mein Gegner ein besseres Recht daran nachweist, so kann ich den Schenker nicht darüber zur Rede stellen, wenn ich aber aus dem Grunde den Proceß verliere, weil ich eine Proceßhandlung nicht vornehmen konnte, die mein Schenker für mich vornehmen konnte, aber nicht wollte, dann kann ich mich mit einer Entschädigungsklage an den Schenker halten.

Der Umstand, daß die Proceßhandlung nur durch den Adcitaten vorgenommen werden kann, begründet zwar einen Nothstand, aber keinen Rechtstand, und das Civilrecht erkennt den Grundsatz des Criminalrechts nicht an, daß ein Nothstand mich berechtigt, in fremde Rechte einzugreifen. Es kann daher der Nothstand allein die Zulassung der Adcitation nicht rechtfertigen.

Betrachten wir aber die einzelnen Proceßhandlungen, zu deren Vornahme der Dritte adcitirt werden soll, so werden wir finden, daß die Parthie, welche mit dem Adcitaten im Einheitsverhältnisse steht, nie im Falle ist, eine solche Proceßhandlung nicht selbst vornehmen zu können. Wir haben diese Proceßhandlungen im §. 3. klassificirt:

1) Was die affirmative oder negative Erklärung über Thatsachen betrifft, welche der Klage, Einrede, Replik ꝛc. zu Grunde liegen, so kann diese Erklärung ohne Beizug des Dritten vorgenommen werden. Wenn der Adcitant hievon keine Kenntniß hat, so kann er sie einfach mit Nichtwissen beantworten [23]), und dies ist die vortheilhafteste Lage, in welche er sich versetzen kann.

---

23) Mittermaier (bürgerlicher Proceß 1r Beitrag, zweite Auflage §. XI.) vindicirt mit Recht für die Parthie die Befugniß, die gegnerischen Behauptungen in Abrede zu ziehen. Will man aber auch mit vielen andern Rechtslehrern nach gemeinem Recht die Parthie für verpflichtet halten, die Wahrheit zu reden, so ändert dies für unsern Fall nichts, da der Adcitant, welcher von dem Sachverhalt nichts weiß, die Wahrheit redet, wenn er die Thatsachen mit Nichtwissen beantwortet.

2) Soll die Adcitation geschehen, damit der Adcitat Einreden, Repliken u. s. w. suggerire, so kann sich der Adcitant ganz einfach dadurch helfen, daß er den Adcitaten außergerichtlich darüber befragt. In den seltenen Fällen, wo sich der Adcitat dessen weigert, würde eine gerichtliche Adcitation ebenfalls nichts fruchten, da er vor Gericht durch keine irdische Macht gezwungen werden könnte, die ihm bekannten Vertheidigungsmittel vorzutragen.

3) Soll die Adcitation geschehen, damit sich der Adcitat über eine angeblich von ihm ausgestellte Urkunde erkläre, so gilt ganz das unter No. 1. Gesagte, indem der Adcitant sich in keine vortheilhaftere Lage versetzen kann, als wenn er die Urkunde diffitirt und den Aechtheitsbeweis verlangt.

4) Endlich da, wo die Ausschwörung eines Eides in Frage liegt, würde der Einheitsgenosse gegen seinen eigenen Vortheil handeln, wenn er von der Adcitation Gebrauch machte. Der Wahrheitseid kann nur über eigene Handlungen oder Wahrnehmungen des Delaten zugeschoben resp. auferlegt werden. In den übrigen Fällen muß der Deferent oder Richter auf den Wissenseid zurückgreifen, und dieser ist in den meisten Fällen weit leichter und unbedenklicher auszuschwören, weil man auch eine wahre Thatsache, welche man nicht selbst beobachtete, mit gutem Gewissen als unbekannt abschwören kann.

Ich glaube hiemit nachgewiesen zu haben, daß der Einheitsgenosse nie berechtigt ist, eine Adcitation vorzunehmen, und überhaupt nie in den Fall kommen kann, einer solchen zu bedürfen.

§. 5.

II. Wir gehen nun zu der Frage über, ob derjenigen Parthie, welche mit dem Beizuladenden nicht in dem Einheitsverhältnisse steht (dem Einheitsgegner) das Recht zur Adcitation zustehe?

Eine Erörterung dieser Frage wird ungefähr das gleiche

Resultat liefern. Hier soll ebenfalls der Dritte zu einer positiven Handlung gezwungen werden, es gilt hier daher Alles, was in dieser Beziehung im §. 4. gesagt wurde. Mit der Litisdenunciation hat freilich dieser Fall keine Aehnlichkeit, denn hier will der Adcitant nicht, daß der Adcitat ihm beistehe, sondern er verlangt im Gegentheil, daß er sich (für eine bestimmte Proceßhandlung) zu seinem Gegner mache. Es besteht also diese Adcitation in dem Rechte, eine dritte Person (für eine einzelne Proceßhandlung) zum Proceßgegner zu verlangen. In den Fällen, wo der Gegner nicht die rechte Person ist, genügt die Einrede der fehlenden Legitimation, und es kann der Richter den Legitimationspunkt selbst von Amtswegen zur Sprache bringen, es bedarf in so weit keiner Adcitation, sie muß daher auf die Fälle beschränkt werden, wo die Parthien genügend zur Sache legitimirt sind. Da aber der Antrag auf Adcitation des Dritten die Behauptung involvirt, daß der Gegner partiell (d. h. für die einzelne Proceßhandlung) nicht geeignet, d. h. nicht legitimirt sey, so bedarf dies Recht einer nähern Begründung, weil an sich eine zur Sache legitimirte Parthie auch für alle einzelnen Proceßhandlungen legitimirt seyn muß.

Man kann hier wieder, ähnlich wie im §. 5, auf einen bestimmten Rechtsgrund oder auf einen bloßen Nothstand zurückgreifen. Dieser Nothstand wäre aber hier ebenfalls eine höchst sonderbare Rechtsquelle. Weil der Adcitant fürchtet, den Proceß zu verlieren, soll er den Gegner zwingen können, sich für eine einzelne Proceßhandlung durch einen Dritten vertreten zu lassen, mit welcher der Adcitant leichter fertig zu werden hofft. Ein solcher Rechtsſatz widerspricht so entschieden allem Rechtsgefühl, daß gewiß Niemand darauf hin ein neues Rechtsinstitut in's Leben rufen wird.

Es muß daher wohl ein besonderer (Privat=) Rechtsgrund aufgefunden werden können, und dieser ist natürlich zunächst wieder in der Einheit zwischen dem Adcitaten und dem Gegner des Adcitanten zu suchen. Weil das Rechts=

subjekt, welches in dem Processe mein Gegner B repräsentirt, früher durch den C repräsentirt wurde, folglich diese beiden Individuen eigentlich in Wahrheit nur eine Person bilden, so muß mir gestattet werden, je nach Bedarf den B oder den C als Gegner zu behandeln. Aber wenn dieser Schluß richtig seyn soll, so müßte B und C gleich legitimirt zum Processe seyn, es müßte also eben so gut in jeder Lage des Processes B für den C und umgekehrt auftreten können.

Es wird Niemand dem debitor cessus, welchen der Cessionar belangt, zumuthen wollen, daß er sich je nach der Laune seines Gegners bald den Cedenten, bald den Cessionar als Gegner aufdringen lassen müsse, oder von dem Schuldner des Fiskus glauben, er werde in einer spätern Tagfahrt einen pensionirtrn Cameralverwalter als legitimirten Vertreter des Fiskus anzunehmen gezwungen seyn. Bei der Gleichheit der Parteienrechte kann man aber eben so wenig (ja noch weit weniger!) verlangen, daß der Einheitsgenosse auf Verlangen der Gegenparthie sich aus dem Processe zurückziehen müsse, um einem Andern Platz zu machen.

Man könnte sich etwa darauf stützen, daß der Einheitsgegner durch den Uebergang des Rechts aus der Hand des A in die Hand des B nicht in eine schlimme Lage versetzt werden dürfe, und darum B verpflichtet sey, den A vorzuschieben, wenn er selbst im Processe sich nicht gehörig erklären kann. Allein auch dieser Grund scheint mir unhaltbar. Der Grundsatz nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet gibt z. B. der Cession die Wirkung, daß der Cessionar das cedirte Recht nicht in weiterm Umfang ausüben darf, als es dem Cedenten zustand, und dennoch ist man einig darüber [24]), daß der debitor cessus die persönli-

---

24) Thibaut Pandekten (Ausg. 7.) §. 79.

chen Einreden, (welche nicht rei cohaerentes sind) die ihm gegen den Cedenten zustanden, dem Cessionar nicht entgegenhalten könne. Es kann also durch die Cession der Cessionar in eine bessere, und folgeweise der debitor cessus in eine schlimmere Lage kommen. Dieser Grundsatz, der hier in seiner speciellen Anwendung auf die Cession angeführt wurde, ist aber ein allgemeiner durchgreifender Grundsatz unseres Civilrechts. Das Princip der unbedingten Uebertragbarkeit der Sachen und Rechte mußte im Interesse des allgemeinen Verkehrs ausgesprochen werden. Je lebhafter dieser Verkehr ist, desto häufiger wechseln Eigenthümer und Berechtigte. Dabei kann es nicht ausbleiben, daß die Sache oder das Recht im Vermögen eines andern Eigenthümers immer eine andere Färbung erhält, eben weil es in ein neues Vermögen übergeht, d. h. mit einem neuen Rechtssubjekt in Verbindung gesetzt wird. Unter diesen Verhältnissen wäre es nicht ausführbar, ohne allen Verkehr und Umsatz zu hemmen, wenn man die persönlichen Einreden, welche dem ersten Berechtigten entgegenstanden, in der Weise mit dem Object des Rechts verbinden wollte, daß sie demselben in jede dritte Hand nachgingen. Ist aber einmal der Grundsatz nachgewiesen, daß der eine Contrahent dadurch in eine schlimmere Lage kommen kann, daß der andere Contrahent sein Recht resp. seine Pflicht auf einen Dritten übertrug, so läßt sich nicht absehen, warum man diesen Grundsatz nicht auch im Civilprocesse anerkennen sollte. Wenn das Recht des A durch dessen Tod auf den B übergeht, so muß X den Proceß durchführen und kann ihn durchführen, ohne daß A adcitirt wird, warum sollte ihm das unmöglich seyn, wenn das Recht des A nicht durch Erbfolge, sondern durch Schenkung unter Lebenden auf den B überging. Jeder diligens pater familias kann diese Möglichkeiten voraussehen und seine Handlungen darnach einrichten.

Betrachten wir übrigens auch hier die Fälle genauer,

wo eine Adcitation, gleichsam als ultimum refugium, unvermeidlich seyn soll, so ergibt sich Folgendes:

1) Wenn es sich um affirmative oder negative Erklärung auf Thatsachen handelt, so steht dem Gegner, wie bereits oben im §. 4. angeführt wurde, das Recht zu, diese Thatsachen negativ zu contestiren d. h. abzuläugnen. Eine Adcitation von Seiten desjenigen, welcher diese Thatsachen behauptet, könnte also nur eine Beeinträchtigung dieses Rechts zur Folge haben wollen, d. h. der Adcitant hofft, daß der Adcitat die Thatsachen, welche der Gegner mit Nichtwissen beantworten würde, nicht abläugnen werde. Eine solche Beschränkung ihres freien Vertheidigungsrechts braucht sich aber keine Parthie gefallen zu lassen, um so weniger, da sie jedenfalls im Stande ist, sich vollständig und also genügend auf die Behauptungen des Gegners zu erklären.

2) Um den Gegner in den Stand zu setzen, die Einreden, Repliken u. s. f., welche gegen den Adcitanten vorgebracht werden könnten, zu gebrauchen, wird aber vernünftigerweise der letztere nie eine Beiladung vornehmen, daher ist dieser Fall nicht denkbar.

3) Hinsichtlich der Anerkennung der Urkunden gilt das unter No. 1 Gesagte. Wenn ich dem **A** eine von **B** ausgestellte Urkunde zur Anerkennung vorlege, hat **A** das Recht, sie als unächt zu bestreiten. Es wäre eine große Ungerechtigkeit, dem **A** zuzumuthen, sich die Beiladung des **B**, welcher vielleicht sein Feind ist, und dessen Erklärung über die Aechtheit der Urkunde gefallen zu lassen.

4) Am zweifelhaftesten ist der Fall bei dem Eide. Wenn ich mit dem Cedenten contrahirt habe, weiß in der Regel der Cessionar vor dem Rechtsgeschäfte aus eigener Wahrnehmung nichts. Ich kann daher dem letztern den Wahrheitseid nicht zuschieben, und um dies Beweismittel nicht zu verlieren, lasse ich den Cedenten abcitiren und verlange, daß er den Wahrheitseid schwöre. Auch ist gerade dieses der Fall, welcher den Rechtslehrern bei der Adcitation vor-

schwebte [25]). Hier tritt allein der Fall ein, wo die von der Parthie vorzunehmende Handlung (die Ausschwörung des Wahrheitseides) nur durch einen Dritten geschehen kann. Es läßt sich also die ganze Frage über die Zulässigkeit der Adcitation so auffassen, wie weit ist die Zuschiebung des Eides an einen Dritten zulässig? [26])

§. 6.

Um die Frage zu entscheiden, wie fern der Eid einem Dritten zugeschoben werden kann, müssen wir auf die ersten Prinzipien des Eides zurückgehen.

Der Beweis durch Eideszuschiebung hat Aehnlichkeit mit dem Zeugenbeweise, es wird hier eine Parthei zum Zeugen in eigener Sache [27]) bestellt. Aber während beim Zeugenbeweise das Gesetz in weiser Vorsicht die übereinstimmende Aussage von wenigstens zwei unpartheiischen Zeugen verlangt, genügt hier das Zeugniß einer Person, und zwar der allermeist interessirten, der Parthei selbst. Bei dieser Unvollkommenheit hat die Gesetzgebung das Beweismittel des Eides nur eventuell zugelassen, gleichsam als den letzten Nothanker, wenn alle Stricke des Beweises reißen. Um demselben alle Gefährlichkeit möglichst zu nehmen, wurden die Grundsätze vom zugeschobenen Eide nach der Analogie und unter der Idee des Vergleichs ausgebildet. Es wird

---

25) Mittermaier im Archiv Band III. pag. 46. — Gensler ebendaselbst Band IV. pag. 179. — Grolmann gerichtl. Verfahren §. 160. erwähnen eben diesen Fall als Beispiel.

26) oder in wie weit darf der Richter auf Antrag einer Parthie einem Dritten einen Nothpeid auferlegen? Bei der Analogie zwischen dem zugeschobenen und nothwendigen Eide, und bei der Gleichheit des Grundes wird man auch die Auslegung des Nothpeides auf einen Dritten eben so ausgedehnt zugeben müssen, als man die Zuschiebung des Eides an Dritte zuläßt.

27) oder wie sich das römische Recht noch genauer ausdrückt, zum Richter in eigener Sache. — fr. 1. pr. D. quar. rer. act. (44. 5.)

sich keine Lehre in dem Civilproceß auffinden lassen, in welcher die Gesetzgebung eine gesundere Logik entwickelt hat, keine, in welcher sie das Prinzip der Partheiengleichheit in seiner schwierigsten Anwendung zweckmäßiger und consequenter durchgeführt hätte. Keine Parthei kann sich selbst zum Eide anbieten, sonst wäre der Rechtschaffene schutzlos im Kampfe mit dem Schlechten, sondern der Eid muß dem Gegner zugeschoben werden, von welchem es dann abhängt, ob er selbst schwören, oder dem Deferenten den Eid zurückschieben will. Wenn aber die Grundansicht, wornach die Parthei Richter in eigener Sache wird, nicht verläugnet werden soll, so muß es ein nothwendiges Postulat seyn, daß nur dem Gegner der Eid zugeschoben werden kann. Diesen Grundsatz anerkennen auch alle Processualisten [28]). Einem Dritten, welcher an dem Rechtsstreite keinen Antheil hat, kann der Eid nicht angetragen werden, sondern dieser muß als Zeuge denominirt werden [29]).

Dennoch gestattet man bei den im §. 2. aufgezählten Einheitsverhältnissen [30]) selbst dem Mandatar [31]) den Eid zuzuschieben. Strube behauptet in diesem Betreff: „Wenn „von einer That, welche man demjenigen, der eines Andern „Geschäfte besorget, beimisset, und die dieser folglich nur „wissen kann, die Frage entsteht, so ist nicht abzusehen, mit „welchem Schein Rechtens der Mandant verwegern könne, „es auf den Eid seines Mandatarii oder Bedienten ankom„men zu lassen."

Aber ich sollte denken, daß umgekehrt nicht abzusehen

---

28) Martin Proceß §. 224.

29) Glück Pandekten Theil 12. p. 277. — Bayer Vorträge Theil 1. pag. 385.

30) Grolmann gerichtl. Verfahren §. 91. No. 1. — Glück a. a. O. pag. 278 und Bayer a. a. O. pag. 385.

31) Leyser med. spec. 136. — Strube rechtliche Bedenken Bd. IV. S. 34.

ſey, mit welchem Schein Rechtens der Mandant dazu gezwungen werden könnte [32]).

Es gilt übrigens auch von dem Autor und Cedenten daſſelbe, denn auch ihnen kann kein Eid gegen den Willen des als Parthei erſcheinenden Rechtsfolgers oder Ceſſionars zugeſchoben werden [33]). Es wäre dem Delaten viel zugemuthet, wenn er ſich die Erledigung ſeines Proceſſes nach dem Ausſpruch eines vielleicht gewiſſenloſen Dritten müßte gefallen laſſen. Man denke an den Fall, daß der Cedent und Ceſſionar nach geſchehener Ceſſion in Feindſchaft geriethen, oder daß der entlaſſene Beamte wegen leichtſinniger oder ſchlechter Handlungen entfernt wurde, und nun ſoll der Ceſſionar oder Fiskus für ſein wohlbegründetes Recht dieſen ihm feindlich geſinnten Dritten als Richter, und zwar, weil nach geſchwornem Eide nicht mehr appellirt werden kann, als Richter in letzter Inſtanz annehmen! Das ſogenannte Einheitsverhältniß kann dieſen Rigorismus nicht rechtfertigen. Zwiſchen beiden Einheitsgenoſſen findet keine wahre Einheit ſtatt, ſonſt könnten nicht der Cedent und Ceſſionar mit einander über das cedirte Recht proceſſiren, und ſonſt könnte nicht der Rechtsfolger ausſchließlich legitimirt ſeyn, gegen den Deferenten den Rechtsſtreit zu führen.

Wollte man für die Zuläſſigkeit der Eideszuſchiebung an den Dritten den Grund anführen, daß ſonſt häufig die Gegenparthie um das Beweismittel des Eides verkürzt werde, ſo iſt dieſer Grund theils unerheblich, theils unwahr. Der

---

32) Dieſer letztere Fall wird jetzt unbedingt verworfen. Vergl. Martin §. 224. — Bayer I. p. 385.

33) Das fr. 1. §. 2. D. quar. rer. act. (44. 5.), auf welches man ſich zum Beweis der Zuläſſigkeit beruft, handelt nur von dem Falle, wo der eigentliche Delat damit zufrieden iſt, daß der Eid durch den Dritten geleiſtet werde. Bei dem unbeſchränkten Verfügungsrecht über das ſtreitige Recht, welches den Parthien zuſteht, kann eine ſolche vergleichsmäßige Erledigung des Proceſſes nicht unzuläſſig erſcheinen.

Grund ist unerheblich, weil die Gesetzgebung nirgends den Parthien das Recht, alle irgend möglichen Beweismittel zu gebrauchen, garantirt hat. Der Beweisführer, dessen Zeugen vor Anfang des Processes gestorben sind [34]), oder der gegen den Erben seines verstorbenen Contrahenten klagen muß, hat kein Recht, deßhalb eine Entschädigung für die verlornen Beweismittel, oder eine Begünstigung im Processe anzusprechen. Im Gegentheil ist es Rechtsgrundsatz, daß der dominus den Zufall trage und jeder den selbstverschuldeten Schaden leiden müsse. Selbstverschuldet ist aber dieser Schaden gewöhnlich darum, weil in den meisten Fällen der Beweisführer sich einen schriftlichen Beweis und damit eine bleibende Urkunde für sein Recht oder wenigstens Zeugen hätte verschaffen können.

Der Grund ist aber auch unrichtig, denn das Beweismittel des Eides wird in diesen Fällen dem Deferenten nicht ganz entzogen. Zwar kann er sich des Wahrheitseides nicht bedienen, aber es bleibt ihm der Eid über Nichtwissen übrig. Es muß freilich zugegeben werden, daß dieser Eid wegen seiner Allgemeinheit dem Deferenten weniger vortheilhaft ist, weil man eine wahre Thatsache, bei deren Erscheinung man nicht gegenwärtig war, leicht ignoriren kann. Aber so ganz nichtig ist dieser Eid denn doch nicht. In allen derartigen Fällen hat der Delat Anlaß genug gehabt, sich über die nähern Verhältnisse seines Rechts zu informiren, er wird daher selten in gänzlicher Unwissenheit seyn, und den Eid im Zweifel lieber nicht leisten, wofern er anders rechtlich und gewissenhaft ist. Zudem kann es auch keinen Ausschlag geben, daß dieser Eid weniger sicher ist. Der Eid ist leider meist ein höchst unsicheres Beweismittel [35]), und in

34) Der Beweis zum ewigen Gedächtniß ist selten und in der Anwendung schwierig, auch ändert er an obiger Behauptung nichts.

35) Pothier de oblig. T. II. c. 3. sagt hierüber: In meiner vierzigjährigen Praxis sah ich schon unzähligemal den Eid zuschieben, aber nur zweimal ließ sich eine Parthie dadurch bewegen, ihre Behauptungen zurückzunehmen.

jedem Falle hängt der Erfolg zumeist von dem Charakter des Delaten ab. Der Eid über Nichtwissen aus dem Munde eines gewissenhaften Mannes wird gewiß hundertmal zuverlässiger seyn, als der Wahrheitseid eines Leichtsinnigen.

Indem hierauf die Eideszuschiebung an einen Dritten **in jedem Falle** unzulässig ist, zerfällt auch der letzte Grund, aus welchem man die Nothwendigkeit der Adcitation folgern könnte.

§. 7.

Um diese Lehre von allen Seiten zu beleuchten, will ich den Fall annehmen, daß die Eideszuschiebung an Dritte und also für diesen Fall auch die Adcitation zulässig sey, um mich näher über die Stellung des Adcitaten in dem Processe aussprechen zu können.

1) Nach der Erfahrung des gemeinen Lebens wird der Fall häufig vorkommen, daß der Adcitat die richterliche Ladung gar nicht beachtet. Es ist nicht Jedermanns Sache, vor Gericht zu stehen. Man pflegt seine eigenen Angelegenheiten nicht gerne gerichtlich auszutragen, und noch weit weniger sieht man sich veranlaßt, in fremden einzuschreiten, bei deren Ausgang man nicht das mindeste Interesse hat. Bei diesen Verhältnissen kann die Adcitation nicht durch eine einfache **monitorische** Ladung geschehen, wenn sie mehr als bloßer Schein seyn soll, es muß vielmehr der Ungehorsam des Adcitaten eine rechtliche Wirkung haben, denn sonst wäre der Nothstand ja gar nicht vorhanden, für welchen man eine Adcitation zuläßt.

Das ungehorsame Schweigen des Adcitaten könnte aber nur in dreifacher Beziehung einen Rechtsnachtheil äußern, entweder könnte den Adcitaten selbst, oder den Adcitanten oder den Gegner des Adcitanten der Nachtheil treffen.

Dem Adcitaten kann ein processualischer Rechtsnachtheil nicht wohl angedroht werden. Er nimmt an dem Rechtsstreite keinen Antheil, er ist an dessen Ausgang nicht interes-

sirt, es ist daher zu seinem Nachtheil kein Präjudiz möglich, weil die Tendenz eines solchen nur dahin gerichtet ist, die Parthie in Bezug auf ihre Stellung im Processe selbst in Nachtheil zu bringen. Gegen den Adcitaten ließe sich kein anderer Zwang denken, als ein solcher, wie er gegen Zeugen angewendet wird, indem man denselben durch Geld- und Gefängnißstrafen oder Verpflichtung zum Schadenersatz zum Beitritt nöthigte. Dadurch müßte man aber anerkennen, daß der Adcitat in Wahrheit nichts weiter als ein Zeuge sey, oder man hätte keine Befugniß, einen solchen strafrechtlichen Zwang anzuwenden, weil, wie bereits im §. 4. bemerkt wurde, keine staatsrechtliche Pflicht des Bürgers besteht, sich in den Processen dritter Personen adcitiren zu lassen.

Dem Adcitanten läßt sich eben so wenig ein Rechtsnachtheil androhen, weil er nicht ungehorsam ist, und aus dem Ungehorsam seines Gegners ihm nur Vortheil, nicht aber Nachtheil, erwachsen darf. Würde man aber mit dem Ungehorsam des Adcitaten die nachtheilige Folge für den Adcitanten verbinden, daß in diesem Falle das Beweismittel des Eides für aufgegeben angesehen würde, so wäre dies zwar eine Folge, die sich aus der Natur der Sache von selbst ergibt, aber sie würde das Institut der Adcitation zu einer hinterlistigen, vom Gesetze gestellten Falle für den Adcitanten machen.

Will man endlich ein Präjudiz zum Nachtheil des Einheitsgenossen eintreten lassen, so könnte man nur den Rechtsnachtheil androhen, daß der Eid als von ihm verweigert angesehen würde, wenn der Adcitat nicht beitritt, und sich über den Eid erklärt. Aber hiemit würde man wieder gegen einen der ersten Proceßgrundsätze sündigen, indem man eine Parthie für contumax erklärte, die sich vielleicht alle erdenkliche Mühe gab, um den Adcitaten zum Beitritt zu bewegen, und die keine Zwangsmittel hat, um ihn dazu zu nöthigen. Freilich müßte der Strenge nach der Eid nicht unmittelbar dem Adcitaten zugeschoben werden, vielmehr wäre er dem eigentlichen Proceß-

gegner dahin anzutragen, er solle durch die Person des Dritten (um dessen Adcitation gleichzeitig gebeten werden müßte) schwören [36]; aber dies änderte an dem Wesen der Sache nichts.

2) Wenn der Adcitat auf die an ihn ergangene gerichtliche Aufforderung zu den Akten erklärt, er gäbe der Adcitation keine Folge, weil er sich hierzu nicht verpflichtet halte, so müßte eigentlich dieser Incidentpunkt durch einen richterlichen Bescheid festgestellt werden [37]. Da aber der Adcitat keine staatsrechtliche Pflicht zur Folgeleistung hat, da er ferner nicht eine eigentliche Parthie im Rechtsstreite werden soll und endlich ein rechtlicher Zwang gegen ihn nicht ausführbar ist, so kann von einem solchen Zwischenbescheide nicht die Rede seyn.

3) Wenn der Adcitat den Eid annimmt, aber in der Schwurtagfahrt ungehorsam ausbleibt, so ließe sich wieder eine zweifache Wirkung dieser Contumacia denken. Entweder verliert dadurch der Deferent sein Beweismittel, weil es nun nicht anwendbar ist, oder es wird der Delat, welcher durch die Person des Dritten schwören sollte, als eidverweigernd angenommen. Der erste Fall kann keinesfalls richtig seyn. Wenn man dem Deferenten das Recht gibt, dem Dritten den Eid zuzuschieben, so muß diese Zuschiebung auch nach den allgemeinen Principien beurtheilt werden, und der Deferent müßte durch den Ungehorsam des Dritten den Proceß gewinnen. Andernfalls würde das auf den Eid lautende

36) Denn jedenfalls bleibt der Proceßgegner des Deferenten der eigentliche Delat. Er und nicht der Adcitat kann daher auch das Recht ansprechen, den Eid anzunehmen, zurückzuschieben, oder zur Gewissensvertretung zu schreiten. Wollte man dies Recht dem Adcitaten einräumen, so würde man die Rechte der eigentlichen Parthie noch mehr schmälern und dem Adcitaten die Vollmacht geben, selbstständig sogar über den weitern Verlauf des Processes zu verfügen.

37) Dies behauptet auch Grolmann Gerichtl. Verfahren §. 160. geradezu.

Urtheil folgendes Dilemma enthalten: Würde der dritte C den Eid schwören, dann unterliegt A, (weil die Wahrheit seiner Behauptung abgeschworen wurde) würde C den Eid verweigern, dann unterliegt A wieder (weil er dadurch sein einziges Beweismittel verloren hat).

Aber auch der andere Weg[38]) hat seine Inconvenienzen. Es wäre eine unerhörte und nicht zu rechtfertigende Härte, wie bereits im §. 5. gezeigt wurde, wenn eine Parthie deßhalb unterliegen müßte, weil ein Dritter, welcher ihr als Stellvertreter aufgezwungen wurde, nicht schwören will[39]).

Ich schließe diese Zeilen mit der Bemerkung, daß selbst die Zulässigkeit der Eideszuschiebung an einen Dritten noch nicht die Nothwendigkeit einer Adcitation bedingt. Der Dritte soll den Eid leisten, weil er mit dem eigentlichen Delaten in einem Einheitsverhältniß steht oder stand, es genügte daher die bloße Zuschiebung des Eides an den Delaten mit der Bedingung, daß er durch die Person jenes Dritten schwören solle[40]).

Will dann der Delat den Eid nicht zurückschieben, so hat er ihn anzunehmen und selbst dafür zu sorgen, daß in der bestimmten Tagfahrt diejenige Person, durch welche er den Eid ausschwören soll, erscheint. Die richterliche Beiladung des Dritten wäre daher ganz unnöthig.

Aus diesen Gründen glaube ich, daß eine Adcitation, auch wenn man das Wort in dem neuen Sinne nimmt, weder nothwendig noch gesetzlich zulässig sey.

---

38) Dafür erklärt sich Grolmann Gerichtl. Verf. §. 160 a. E.

39) Diese Härte würde in dem Falle noch viel greller hervortreten, wenn der Adcitat in der Tagfahrt erschiene und erklärte, er könne den Eid nicht leisten, weil die abzuschwörende Thatsache wahr sey. Hier unterläge der Delat auf das unbeeidigte Zeugniß einer einzigen Person!

40) — ut si autor ejus jurasset. — — fr. 1. §. 2. D. quar. rer. act. (44. 5.)